العلاقة بين
التشريع الجنائي الإسلامي
وقانون العقوبات الوضعي

العلاقة بين التشريع الجنائي الإسلامي وقانون العقوبات الوضعي

دكتور / أبو الوفا محمد أبو الوفا (*)

مقدمة :

١ - التعريف بالموضوع وأهميته :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . وبعد .

فإن التشريع ما هو إلا وسيلة من وسائل العلاج الاجتماعي يتغير تبعاً لحالة المجتمع، ويتمشى مع تطوره ، وبعض الشرائع اتخذت في نشوئها وتطورها صبغة سياسية أو وضعية كالقانون الروماني والقانون اليوناني، وبعضها استمدت أصولها وعوامل تقدمها من مصادر دينية أو سماوية كالشريعة الإسلامية .

والثابت تاريخياً أن سد النقص في قانون أمة من الأمم، إنما يكون بالقدر الذي يمكنه من أداء وظيفته الخطيرة في المجتمع ممتثلة في تنظيم العلاقات بين الأفراد وحماية الحقوق المشروعة .

والشريعة الإسلامية غنية بنظمها ومتانة قواعدها ، بما تضمنته من أحكم تنظم علاقات الأفراد بربهم، وعلاقاتهم ببعض ، كما أنها لا تلزم الفقهاء بنصوص محددة في جميع الأحداث، إذ النصوص متناهية، والأحداث غير متناهية، لذا أفسح لهم الشارع الحكيم المجال في الاجتهاد والتقصي والاستنباط.

وفي تعقب تاريخ تطبيق الشريعة الإسلامية ، نجد أنه من المحقق تاريخياً أن الأحكام الجنائية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ظلت مطبقة

(*) مدرس بكلية الشريعة والقانون - بطنطا - جامعة الأزهر .

لعدة قرون في المجتمعات الإسلامية إلى أن اجترأت الدولة العثمانية منذ منتصف القرن الخامس عشر على أحكام الحدود الشرعية، فأحلت مكانها أحكاما تعزيرية بناء على أن إبدال التعازير بالحدود هو من قبيل السياسية الشرعية في مقابلة الجنايات، حتى صدر سنة ١٨٤٠م قانون الجزاء العثماني مستمداً أصوله من المدونة الفرنسية، وقطع الصلة مع أحكام القصاص في النفس، مما شجع العديد من الدول العربية على إهمال أحكام الشريعة الإسلامية، باستثناء دول المغرب العربي، حيث ظلت تطبق هذه الأحكام، إلى أن احتلها الفرنسيون وتم إبدال التشريع الجنائي الفرنسي بها، واليمن وبلاد الحجاز ونجد، بسبب أوضاعها الاجتماعية .

وفي مصر، ظلت أحكام الشريعة الإسلامية مطبقة تطبيقاً تاماً في المسائل المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، حتى أواخر القرن التاسع عشر، عندما بدأت مصر وغيرها من الدول العربية، تقتبس من قوانين الغرب بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية .

ولما كان المستعمر يتجه بصفة عامة إلى الاحتفاظ بقانون دولته وعدم الاعتداد بالقانون الخاص بالدولة المحتلة، ليس استناداً إلى أفضلية قواعده القانونية، بل لاعتزازه القومي والتعالي على الشعوب المحتلة [1] فإنه بسقوط مصر تحت سيطرة الاحتلال الفرنسي عام ١٧٩٨م، ظهر التجاور بين الشريعة الإسلامية التي كانت مطبقة، والقوانين الفرنسية التي ظهرت مع الفرنسيين وبدأ انحسار تطبيق الشريعة الإسلامية وزحف القوانين الغربية .

كما عمل الاستعمار البريطاني على استبعاد تطبيق الشريعة

---

(١) حمدي عبد الرحمن أحمد : نحو نظرة جديدة إلى مدخل الدراسة القانونية المقارنة – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السابعة عشر ١٩٧٥ ص ٨٧٠ .

الإسلامية، وأحل محلها قوانين إنجليزية وفرنسية، وقد بدأ ظهور المدونات القانونية في مصر خلال القرن التاسع عشر، فمصدر القانون الجنائي المختلط بعد إنشاء المحاكم المختلطة ١٨٧٥م، وقانون تحقيق الجنايات الأهلي في ١٣ نوفمبر ١٨٨٣م، بعد إنشاء المحاكم الأهلية في ١٨٣م.

ونظراً لتمسك الشعوب الإسلامية بشريعتها الغراء، ونتيجة للضغط المتواصل الذي مارسته على حكامها ، فقد احتفظت هذه القوانين ببقية من نصوص تعطى انطباعاً عاماً بعدم تلاشى تطبيق الشريعة الإسلامية تماماً، وتثبت أن لها دوراً أساسياً في التشريع، وهو استلهام روحها في كثير من النصوص .

غير أن ذلك لم يحقق التجاور المطلوب بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات، لوجود نصوص متناثرة في خضم أحكام قانون تختلف فلسفته ومقاصده وأغراضه عن نظيرها في الشريعة الإسلامية ، وهو ما سيتضح من خلال هذا في الشريعة الإسلامية، وهو ما سيتضح من خلال هذا البحث .

لما كان ذلك، ومتمشيا مع ضرورة التجاوب مع النزعة الدينية للشعوب الإسلامية، نصت دساتير مصر المتعاقبة قبل الدستور الدائم ١٩٧١، على أن الدين الرسمي للدولة هو الإسلام، كما أن تحولا طرأ على عدد غير قليل من دساتير الدول العربية، فنص دستور مصر الدائم لجمهورية مصر العربية الصادر في ١١ من سبتمبر ١٩٧١م، في مادته الثانية على أن الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع "

وقد لحق هذا النص تعديل دستوري استفتى عليه الشعب في مايو ١٩٨٠م، فأصبح " مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع " وليس مجرد مصدر رئيسي للتشريع، كما كان الحال في ظل الصياغة الأولى لهذه المادة.

وقد ترتب على ذلك إلقاء مسئولية سياسية على عاتق المشرع لتنقية ما قد يشوب التشريعات السابقة من تعارض مع الشريعة الإسلامية، على إلا يصدر تشريع فيما بعد ومتفقاً مع أحكام الشريعة الإسلامية .

وبتقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المجال الجنائي، يمكن تحقيق التلاحم مع قانون العقوبات، الذي ظل مطبقاً لمدة طويلة، بالإبقاء على ما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية وطرح ماعداه .

٢ - خطة البحث :

على ضوء ما سبق، ينتظم البحث في ثلاثة مباحث وخاتمة .

المبحث الأول : وجوب تقنين الشريعة الإسلامية حتى تكتسب قوة الإلزام .

المبحث الثاني : تقنين الشريعة الإسلامية لا يعني استبعاد جميع التشريعات الوضعية .

المبحث الثالث : تقنين شريعة الحدود والقصاص بغير تلاحم مع قانون العقوبات .

وخاتمة تشتمل على خلاصة للبحث .

المبحث الأول

وجوب تقنين الشريعة الإسلامية حتى تكتسب قوة الإلزام

٣ - دعوة المشرع كي يتخذ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسياً للتشريع :

نص دستور مصر الدائم الصادر في ١١ / ٩ / ١٩٧١م، في مادته الثانية، المعدلة في مايو ١٩٨٠م. على أن مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع "

وهذا هو النص جديد في مضمونه، باعتباره يمثل موقفا حاسماً في إعادة بعث الأحكام القانونية المهدرة في الشريعة الإسلامية، وبه ألزم المشرع المصري نفسه بأن لا يصدر قانوناً في المستقبل إلا وهو مستمد منها أو غير متعارض مع أحكامها، وإلا كان باطلا لمخالفته للدستور .

غير أن هذا النص مجردا لم يسبغ على أحكام الشريعة الإسلامية قوة إلزامية، بل تظل كما كانت قبل النص مجرد قواعد دينية تستمد قوة تطبيقها بوازع من ضمائر الناس وخوفهم من خالقهم ، فلا تكتسب قوة الإلزام إلا بتدخل المشرع بتقنينها، فتصبح بذلك قانوناً شرعياً يلتزم به الناس عن طريق السلطات العامة .

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه لما كان الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة، فإن على ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها، يستوى في ذلك أن يكون التعارض سابقاً أو لاحقاً على العمل بالدستور، فإذ ما أورد الدستور، نصا صالحا بذاته للإعمال بغير حاجة إلى سن تشريع أدنى، لزم إعمال هذا النص في يوم العمل به، ويعتبر

الحكم المخالف في هذه الحالة قد فسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه[1] كما قضت بأنه لما كان ما نص عليه الدستور في المادة الثانية منه من أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، ليس واجب الإعمال بذاته وإنما هو دعوة للشارع كي يتخذ الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً فيما يسنته من قوانين، ومن ثم فإن أحكام تلك الشريعة لا تكون واجبة التطبيق بالتعويل على نص الدستور المشار إليه إلا إذا استجاب الشارع لدعوته وإفراغ هذه الأحكام في نصوص تشريعية ومنضبطة تنقلها إلى مجال العمل والتنفيذ[2]. وأمام ذلك، ينصرف دور المشرع بداية إلى تقنين الأحكام الشرعية.

وقد شكلت بالفعل عدة لجان في بعض البلاد العربية لإعادة النظر في القوانين القديمة، غير أن أعمالها لم تر النور بعد [3].

الأمر الذي يدعونا إلى سرعة الانتهاء من عملية التقنين، حتى نكون بصدد قانون مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، يلتزم به الجميع ديانة وقضاء .

---

(1) نقض جنائي ٢٠ / ١١ / ١٩٨٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٦ رقم ١٨٨ ص ١٠٢٨، ٤/٢٩ / ١٩٨٦ مجوعة أحكام محكمة النقض س ٣٧ رقم ١٠٣ ص ٥١٩ .

(2) نقض ١٩ / ٣ /١٩٨٥م مجموعة أحكام محكمة النقض، الدائرة الجنائية س ٣٦ رقم ٧١ ص ٤١٦ نقض ١٩٨٥/١١/١٤ س ٣٦ رقم ١٨٥ ص ١٠١٢، نقض ١٩٩١/١٢/٥ س ٤٢ قم ١٧٨ ص ١٢٨٨ .

(3) فقد صدر قرار من مجلس الشعب المصري في ١٧ ديسمبر ١٩٧٨ بتشكيل لجنة خاصة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية برئاسة الأستاذ الدكتور / صوفي أبو طالب، رئيس المجلس في ذلك الوقت، وأنجزت اللجنة عملها وعرضت على المجلس في أول يوليه ١٩٨٢ مشروعات القوانين التي أعدتها وتمت مراجعتها . ومنها قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ويقع في ٦٣٠ مادة ، وصاحب كل مشروع من هذه المشروعات، المذكرة الإيضاحية الخاصة به ، موضحاً بها المصدر الشرعي الذي نقلت عليه، غير أن اللجنة التشريعية بالمجلس الذي أحليت إليها هذه المشروعات، لمناقشتها وإعداد تقرير عنها، تمهيداً لعرضه على المجلس وإصدار التشريعات، لم تنته بعد من عملها د. صوفي أبو طالب : تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية ، دار النهضة العربية ١٩٨٥ هامش ١ ص ١٧ – ١٨ .

المبحث الثاني

تقنين الشريعة الإسلامية لا يعني استبعاد جميع التشريعات الوضعية

٤ - قبول وجود مصادر غير رئيسية للتشريع :

تقنين الشريعة الإسلامية لا يعني إطراح جميع ماعداها من تشريعات وضعية، حيث ظلت مطبقة لمدة تزيد على مائة عام، وما تبعه من مبادئ قانونية قررها القضاء، ومصنفات فقهية، وذلك أن كون الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، لا يستبعد أن يكون هناك مصدرا آخر ولو بصفة غير رئيسية، وهو التشريع الوضعي القائم[١] .

وأمام ذلك يتحتم أن يتخذ التقنين شكل التلاحم بين أحكام الشريعة الإسلامية، والتشريع الوضعي، مما يجعل التقنين متفقاً مع الأصول والمبادئ العامة التي من شأنها عودة روح الشريعة الإسلامية التي سبق أن أطاح بها الانقلاب التشريعي سنة ١٨٨٣م، وعلى نحو يجعل شريعة الله العليا والحاكمة .

٥ - قانون العقوبات المصري - في جملته - قانون تعزيري :

لما كان اعتبار الشريعة الإسلامية ، المصدر الرئيسي للتشريع مقصود به الرغبة في عدم الاقتراب من المبادئ الحاسمة في الشريعة

---

(١) من أنصار هذا الرأي: محمد مصطفى شلبي، الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، مجلة الحقوق،الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ١٩٥٩ - ١٩٦٠، العددان الأول والثاني ١٩٠،على راشد:عن أهمية الدراسات الفلسفية في القانون الجنائي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٥ ص ٢٠ .

الإسلامية، التي لا تحتمل فقها أو اجتهاداً، وهي بالذات أحكام الحدود والقصاص في المجال الجنائي، بخلاف الفقه الإسلامي، فهو حصيلة اجتهاد الأئمة الفقهاء في تطبيقهم لنصوص الشريعة الإسلامية، أقول لما كان ذلك فإن التعزير باعتباره عقوبة غير مقدرة سلفاً تجب حقا لله تعالى أو لآدمى في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة[1] يصدق على العقوبات المنصوص علها في قانون العقوبات المصري، لعدم اتباعه الأحكام المنصوص عليها في القرآن والسنة النبوية بشأن الحدود والقصاص[2] وجرائم التعزيز تخضع لمبدأ الإثبات الحر، لأنه يترك لولى الأمر تقدير عقوبتها، فوجب أن يترك للقاضي حرية إثباتها دون تقيد بدليل معين كي يمكن مكافحتها مع كثرتها، وتطبيقها لذلك تثبت جرائم التعزيز بالنكول عن اليمين، وتحليف المدعى، وتقبل فيها شهادة النساء، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي[3].

وإذا كان قانون الإجراءات الجنائية المصري، يأخذ بمبدأ الإثبات الحر كأصل عام في جميع الجرائم ، فإنه يمكن قبول ذلك فيما عدا جرائم الحدود والقصاص في النفس وما دونها، كالرشوة والتزوير والسب .. الخ، باعتبارها جرائم تعزيرية .

أما العقوبة التعزيرية، من حيث اتساعها للإعدام من عدمه، فإن الباحث في الفقه الإسلامي يطالع خلافا بين الفقهاء في الحد الأقصى لعقوبة التعزير .

---

(1) راجع في الموضوع : عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية، مطابع دار الكتاب العربي ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦ رقم ٥٢ص ٣٦ .

(2) محمد أبو زهرة : التوجيه التشريعي في الإسلام، من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية ح٤ ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢، نظرة إلى العقوبة في الإسلام بند ١٣٥ ص ١٩٨.

(3) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ح٣ ص ٢١٠-٢١١، الأشباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت ص ١٣٠ .

غير أنه لما كان من الأهمية تعدد الحلول الشرعية، واختيار أنسبها لظروف المجتمع، والأخذ من كل مذهب فقهي بأيسره، واختيار أفضل الأحكام التي تتفق مصلحة المجتمع فإنه يمكن القول بأن لعقوبة الإعدام المقررة في قانون العقوبات أساس شرعي،ترجيحاً للرأي القائل ببلوغ العقوبة العزيرة إلى القتل[1] لأن القول بغير ذلك فيه تجاهل لأمن المجتمع واستقراره، نظراً لما يهدده من وقوع جرائم خطيرة من عتاة المجرمين الذين لا يجدي معهم عقوبة أخرى دون القتل، الأمر الذي يتعين معه منح ولى الأمر سلطة تقدير عقوبة التعزير طبقا لظروف الجاني والمجني عليه والجناية، واختلاف الأعصار والأمصار، كي تظل أحكام الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، ومسايرة لأدق وأرقى قانون جنائي في حمايته أمن المجتمع واستقراره [2].

خلاصة :

مما سبق يتضح أن قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، يجدان مجالا للتطبيق بالأخذ بأحكامهما في تقنين الشريعة الإسلامية، في الجرائم التعزيزية، التي يترك لولى الأمر سلطة تحديدها والعقوبات المقررة لها، وفي هذا المجال الرحب الفسيح نستطيع أن نستفيد من كل جديد في التشريع الدولي والاتجاهات القضائية في كل زمان ومكان، لأن هذه الجرائم التعزيرية تختلف

---

(1) وهو رأي الحنفية : شرح فتح القدير وحواشيه، دار الفكر العربي ح ٥ ص١١٢ وما بعدها، رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي بيروت ١٩٨٧ ح ٣ ص ١٧٩، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي ح ٧ ص ٦٤، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان . دار إحياء التراث العربي . بيروت ١٩٨٦ ح ٢ ص ١٦٧ ،ورأي المالكية : الفروق، عالم لكتب، بيروت ح٤ ص ١٧٧، المنتقى، دار الفكر العربي ح ٧ ص ١٠٢ وما بعدها.

(2) راجع في الموضوع للباحث : وجوب أخذ رأي المفتى قبل الحكم بالإعدام في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ١٩٩٥ رقم ٦٧ وما بعده .

باختلاف كل عصر وكل مكان، وعندئذ يتحقق التلاحم المنشود بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

وبهذا لا تكون الشريعة الإسلامية ضد الأخذ بكل جديد في مجال الجرائم التعزيرية، باعتبارها جرائم متروك لولى الأمر سلطة تقريرها وطرق إثباتها ومقدار العقوبة المقررة لها.

ويستمد ولى الأمر سلطته هذه من السياسة الشرعية التي له بمقتضاها إصدار التشريعات اللازمة لتحقيق مصلحة الأمة الإسلامية وهذه التشريعات تعد تجريما وعقاباً فيما لم يرد به نص من كتاب أو سنة باعتبارها تعزيراً .

يقول ابن قيم الجوازية [١].

السياسية نوعان : سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها، وسياسية عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة، علمها من علمها وجهلها من جهلها "

ويقول في موضع آخر[٢] وقال ابن عقيل في الفنون : جرى في جواز العمل في السلطنة بالسياسة الشرعية : أنه هو الحزم، ولا يخلو من القول به إمام، فقال شافعي : لا سياسة إلا ما وافق الشرع، فقال أبن عقيل : السياسة ما كان معه الناس أقرب إلى الصلاح، وابعد عن الفساد. وإن لم يضعه الرسول، ولا نزل به وحي، فإن أردت بقولك " إلا ما وافق الشرع " أي لم يخالف ما نطق به الشرع : فصحيح، وإن أردت : لا سياسة إلا ما نطق به الشرع " فغلط، وتغليط للصحابة . فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل ما

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية، مكتبة السنة المحمدية ١٣٧٢هـ - ١٩٥٣ ص ٥ .

(٢) المصدر السابق ص ١٣ - ١٤ .

لا يجحده عالم بالسنن، ولم لم يكن إلا تحريق عثمان المصاحف[1] فإنه كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة، وتحريق علىّ رضي الله عنه الزنادقة في الأخاديد فقال :

لما رأيت الأمر أمراً منكرا أحجبت ناري ودعوت قُنبرا

ونفى عمر بن الخطاب رضى الله عنه لنصر بن حجاج .

وهذا موضع مزلة أقدام،ومضلة أفهام، وهو مقام ضنك، ومعترك صعب، فرط فيه طائفة، فعطوا الحدود، وضيعوا الحقوق، وجرؤا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، محتاجة إلى غيرها وسدوا على نفوسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له، وعطلوها، مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً : أنها حق مطابق للواقع، ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع . ولعمر الله إنها لم تناف ما جاء به الرسول،وإن نفقت ما فهموه هم من شريعته باجتهادهم، والذي أوجب لهم ذلك: نوع تقصير في معرفة الشريعة وتقصير في معرفة الواقع، وتنزيل أحداهما على الآخر ... فلا يقال : إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع، بل هي موافقة لما جاء به، بل هي جزء من أجزائه، ونحن نسميها سياسة تبعاً لمصطلحكم وإنما هي عدل الله ورسوله، فيقف حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم في تهمته، وعاقب في تهمة لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم فمن أطلق كل متهم وحلفه وخلى سبيله - مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض، وكثرة سرقاته، وقال : لا آخذه إلا بشاهدي عدل - فقوله مخالف للسياسة الشرعية .. "

---

(1) وذلك لما دخل بعض الصحابة في مصاحفهم تفسير بعض الكلمات ثم أخذ المسلمون ينقلون هذه المصاحف، وبعضهم لا يفرق المفسر من المفسر، جمع عثمان المصاحف كليها، وكتب المصحف الإمام، وألزم الناس أن لا يأخذوا إلا عنه .

٦ - خلاصة :

مما تقدم يتضح أن التلاحم مع قانون العقوبات عند تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي، يجد مجاله في التعزير تجريما وعقاباً، حيث لن يهدم من هذا القانون إلا ما يخالف أحكاما الشريعة الإسلامية في جرائم الحدود والقصاص .

وبناء على هذا فإن ما تضمنه قانون العقوبات، من جزاءات جنائية لجرائم لا تمثل حداً أو قصاصاً، وإنما قصد بها التأديب والإصلاح وهو أساس التعزير كالعقوبات السالبة للحرية والغرامة والمصادرة وعقوبة الحرمان من بعض الحقوق والتدابير الاحترازية، كل هذه الجزاءات الجنائية وغيرهما تجد أساسا شرعياً لها متى قدر لزومها لتحقيق أمن المجتمع واستقراره . وطبقت على جرائم أخرى غير جرائم الحدود والقصاص، أو عند انتفاء الشروط اللازمة لقيام هذه الجرائم الأخيرة أو إثباتها، أو عند العفو عن القصاص .

المبحث الثالث

تقنين شريعة الحدود والقصاص بغير تلاحم مع قانون العقوبات

٧ - الحدود والقصاص عنوان العقاب في الشريعة الإسلامية :

لما كانت الحدود والقصاص تحمى المقاصد الضرورية في الشريعة الإسلامية كان لابد من أن تأتي النصوص القطعية التي تضع القواعد والأحكام التي تكفل أمن المجتمع واستقراره، والتي لا تتغير بتغير الزمان أو المكان .

وهذه المقاصد الضرورية في الشريعة الإسلامية، وهي التي لابد منها لاستقامة مصالح الناس في الدين والدنيا، وإذا فقدت اختل نظام حياتهم ولم تستقم مصالحهم، وعمت فيهم الفوضى والفساد، وهي : الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وهي مراعاة في كل ملة، وحفظها يكون بما يقيم أركانها، ويثبت قواعدها، وكذلك بما يدرأ عنها الاختلاف الواقع أو المتوقع فيها [١].

وتتفق الحدود مع القصاص، في أنها عقوبة مقدرة سلفاً، غير أن الأولى تجب حقاً لله تعالى، والثانية تجب حقاً للعباد، والحدود خمسة أنواع عند الحنفية، وهي السرقة - الزنا والسكر وقطع الطريق والقذف، وسبعة عند المالكية وهي البغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرية وشرب الخمر.

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدى، مكتبة محمد على صبيح ١٩٦٨ ح٣ ص ٧١، الموافقات في أصول الشريعة، لأبى إسحاق الشاطبي، دار المعرفة، بيروت ح ٢ص ٨-١٠ .

أما ابن حزم، فيخرج البغى من جرائم الحدود ويدخل جريمة جحد العارية فيها [1] .

أما القصاص، فيكون في النفس ومادونها، متى أمكن التماثل في العضو، لقيام القصاص على المساواة بين الجريمة والعقوبة .

٨ - الإحالة إلى أحكام الحدود والقصاص بين نصوص قانون العقوبات لا يغنى عن وجوب تقنينها .

صدر قانون العقوبات الأهلى، وقانون تحقيق الجنايات الأهلى في ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣، بعد إنشاء المحاكم الأهلية في ١٨٨٣، وقد أخذت أكثر أحكامهما من القانون الفرنسي، ولم يؤخذ من أحكام الشريعة الإسلامية إلا اشتراط اعتراف المتهم، أو شهادة شاهدين للحكم بالإعدام (مادة ٢ عقوبات) وجواز المطالبة بالدية والحكم بها شرعاً (مادة ٢٣٠ عقوبات) والمادة ٢١٦ من قانون العقوبات ١٩٠٤م وحق التأديب الشرعي للأب على ابنه وللزوج على زوجته دون أن يترتب على ذلك مسئولية جنائية (المادة ٧ ، ٥٥) .

ولمراعاة اعتقاد الناس في أحقيتهم شرعاً بالمطالبة بالدية، أجيز لهم المطالبة بها بدون إخلال بتوقيع العقاب، وإن بقى هذا النص معطلا عملا فلم تطبقه المحاكم الأهلية .

فقد حدث في دعوى أن طالب ورثة مقتول بالدية لدى المحاكم الأهلية بعد صدور حكم جنائي بالعقاب، فرفضت المحكمة الأهلية هذا الطلب،وحكمت للمدعين بتعويض مدنى طبقاً لنص المادة ١٥١ من القانون المدنى[2].

---

(١) المحلى، مكتبة الجمهورية العربية، ١٩٧٢ ح ٣ مسألة ٢١٦٧ ص ٣ .

(٢) محكمة أسيوط ٧ أكتوبر ١٩٠١، المجموعة الرسمية ١٩٠٣ رقم ٢١ ص٥١ .

وقد برر المشرع المصري حقه في العقاب على سائر الجرائم، بما فيها الجرائم التي تحصل لآحاد الناس، بما يترتب عليها من تكدير الراحة العمومية، كما برر حقه في تقدير العقاب سلفاً لكل جريمة، بما يجيزه الشارع الإسلامي من سلطة التعزير، فنصت المادة الأولى من قانون العقوبات سنة ١٨٨٣م على أنه " من خصائص الحكومة أن تعاقب على الجرائم التي تقع على أفراد الناس بسبب ما يترتب عليها من تكدير الراحة العمومية، وكذلك على الجرائم التي تحصل ضد الحكومة مباشرة، وبناء على ذلك فقد تعينت في هذا القانون درجات العقوبة التي يجاوز لأولياء الأمر شرعاً تقديرها، وهذا بدون إخلال في أي حال من الأحوال بالحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغراء." وبموجب هذا النص ثم القضاء نهائياً على التشريع الجنائي الإسلامي القائم على التفرقة بين جرائم القصاص وجرائم التعزير، حيث لا تعترف المدونة العقابية سوى العقوبات العامة المقررة لجميع الجرائم [1].

وبهذا تم واد نظام الحدود والقصاص، ولم يبق سوى التعزير، ولا يحول دون ذلك، التحفظ الذي جاء في ذيل النص، بشأن الحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغراء، لأنه يشير إلى حق أولياء الدم في المطالبة بالتعويض، ودون أن يمتد إلى حقهم في العفو والصلح وقبول المال بديلا عن القصاص .

فقد قضت محكمة جنايات مصر : بأنه من حيث إن .. بصفته محامياً عن .. قال أولاً بأن النيابة ليس لها حق في طلب معاقبة المذكور بالإعدام، وحيث إن العبارة الأخيرة والمقال فيها، وهذا بدون إخلال في أي حال من

---

(1) في هذا المعنى : على راشد : قضية الشريعة الإسلامية في مصر، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السابعة عشر، العدد الثاني يوليو ١٩٧٥ ص ٧٠٢ .

الأحوال بالحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغـــراء، لا يمكـــن الاحتجاج بها في هذا لمقام، لأن الشارع يقصد بها الدية ، التي هي عبارة عن التضمينات التي يستحق تقديرها لأولياء الشأن بحسب أحكام الشريعة الغراء، كما يستنتج ذلك أيضاً من المادة ٢٣٠ عقوبات التي نصها " في جميع الأحوال المبينة في هذا الباب (أي باب القتل والجرح والضرب والتهديد) التي تقضي فيها الشريعة الغراء بالدية يصير تقديرها والحكم بهـــا شـــرعاً للأشـــخاص السارية عليهم أحكام تلك الشريعة، وهذا بدون إخـــلال بالعقوبـــات المدونـــة بالقانون " .

وحيث يتضح مما سلف ذكره، أنه ليس للورثة حق المطالبة إلا بالدية التي هي عبارة عن طلب تعويضات، وأن هذه الدية يصير تقديرهـــا بحســـب الشريعة الغراء، وأن حق طلب العقوبة هو من خصائص الحضرة الفخيمـــة الخديوية[١] .

وبنجاح قانون العقوبات الأهلي الصادر سنة ١٨٨٣م في سلب حـــق الأفراد في المطالبة بتوقيع العقوبات، عن الجرائم الواقعة على حقوقهم، طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، رأي المشرع أنه لا ضرورة لهذا النص، فتم حذفه من قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ م.

فنصت المادة السابعة منه على أنه " لا تخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء ".

وقد جاء في تعليقات الحقانية على قانون ١٩٠٤ على هذه المادة " أن العمل بهذا القانون منذ أكثر من عشرين عاماً دون أن ينشأ من ذلك خـــلاف

---

(١) جنايات مصر ١٠ / ٨ / ١٨٨٧، الحقوق س ٢ ص ٢٢٢ .

مع الشريعة، مما يحمل على الظن بأنه لا ضرورة لوجود مثل هذه المادة"[1].

وفي ظل هذا القانون، قضى بأنه إنما وضعت المادة ٧ من قانون العقوبات، لآجل الحقوق الشخصية، فلا يصح أن يرتكن عليها في أمر خاص بالتحقيق الجنائي، ويقال إن شهادة الشاهد الواحد لا تكفى لإثبات الواقعة، طبقاً لقوله تعالى ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾[2] فإن قانون العقوبات المصري يقبل شهادة الشاهد الواحد في إثبات الجرائم[3] ثم الحدود والقصاص[4] بشهادة عدلين، فيما عدا جريمة الزنا، فيلزم لإثباتها أربعة شهود.

من هذا العرض، يتضح أن الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية بين نصوص قانون العقوبات، لم يحقق تطبيقها ولو جزئياً لنظام الحدود والقصاص، حيث احتفظ القانون ببقية من نصوص تعطى انطباعاً عاماً بعدم تلاشي تطبيق الشريعة الإسلامية تماماً، وتثبت أن لها دوراً أساسياً في التشريع، وهو استلهام روحها في كثير من النصوص .

٩ - إحالة الأوراق إلى المفتى لا يحقق مطابقة الحكم بالإعدام للشريعة الإسلامية :

---

(١) السعيد مصطفى السعيد : قانون العقوبات المصري، الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ . تعليقاً على المادة السابعة منه والتي قررت نص المادة السابقة .

(٢) سورة البقرة، جزء من الآية ٢٨٢ .

(٣) نقض ١٩١٣/١٢/٢٧، الشرائع س ١ ص ١٧٩ .

(٤) وإن أجاز المالكية وبعض الحنابلة إثبات القصاص فيما دون النفس بشهادة شاهد واحد ويمين المجنى عليه،أو بشهادة رجل وامرأتين : تبصرة الحكام، لابن فرحون، بهامش فتح العلى المالك للشيخ عليش، الطبعة الثانية بمصر ١٣٥٦ - ١٩٣٧ ح ١ ص ٢١٥، المغنى لابن قدامة، على مختصر الخرقي، دار الكتاب العربي، بيروت ح١٠ ص ١٣ .

بدأ العمل بوجوب أخذ رأي المفتى قبل الحكم بالإعدام، مع حلول القانون الوضعي محل الشريعة لإسلامية في المجال الجنائي، بصدور القانون الجنائي ولائحة الإجراءات الجنائية في مصر في أواخر القرن التاسع عشر، أي منذ حوالي مائة سنة أو تزيد، فنص قانون تحقيق الجنايات الأول الصادر في سنة ١٨٨٣م، على أنه يجب على المحكمة أن تأخذ رأي المفتى في الجنايات التي تستوجب الحكم بالقتل على حسب الشريعة الإسلامية الغراء "

غير أنه لما كانت المحاكم تحكم بمقتضى القانون، فقد رؤى حذف قيد الحكم بالقتل على حسب الشريعة الإسلامية، وعلى جعل الاستفتاء طبقاً للمادة ٢٠٥ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى رقم ٤ لسنة ١٩٠٤ في جميع الجنايات التي تستوجب الحكم بالإعدام مطلقاً، وفرض عل المفتى إبداء رأيه في السبعة أيام التالية لإرسال الأوراق إليه، وإلا حكمت المحكمة في الدعوى وقد لحق هذا النص عدة تعديلات ، كان آخرها بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢م، حيث نصت المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، في فقرتيها الأولى والثانية على أنه " ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأي مفتى الجمهورية، ويجب إرسال أوراق القضية إليه، فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال عشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكم المحكمة في الدعوى، وفي حالة خلو وظيفة المفتى أو غيابه، أو قيام مانع يندب وزير العدل بقرار منه من يقوم مقامه ".

١٠ - الحكمة التشريعية لوجوب إحالة الأوراق إلى المفتى :

يعد الغرض الظاهر من وجوب إحالة الأوراق إلى المفتي،وقوف محكمة الجنايات على أحكام الشريعة الإسلامية قبل إصدار حكمها بالإعدام، حيث قدر المشرع شدة هذه العقوبة، وعدم جواز قتل النفس شرعاً إلا بإحدى الجرائم المذكورة على سبيل الحصر، فقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يحل دم أمرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا أحد ثلاثة نفر النفس بالنفس، والثيب الزاني، والتارك لدينه المفارق للجماعة[1] فأراد أن يطمئن الرأي العام، بأن الحكم بالإعدام يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية، حسب ما انتهى إليه رأي المفتى بعد إحالة الأوراق إليه.

فقد قضت محكمة النقض بأن القانون إذ أوجب أخذ رأي المفتى في عقوبة الإعدام قبل توقيعها، إنما قصد أن يكون القاضي على بينة مما إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تجيز الحكم بالإعدام في الواقعة الجنائية المطلوبة فيها الفتوى قبل الحكم بالعقوبة، دون أن يكون ملزماً بالأخذ بمقتضى الفتوى [2].

١١ - عدم تحقيق هذه الحكمة التشريعية :

يمكن القول بأن هذه المحكمة التشريعية لم تتحقق، من حيث إن الجرائم الموجبة للحكم بالإعدام لا تنفرد بأحكام قانونية خاصة بها، وإذ يسرى

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري، دار الراين للتراث ح١٢ ص ٢٠٩، والنص له ، صحيح مسلم : المطبعة المصرية ومكتبتها ح ١١ ص ١٦٤، سنن ابن ماجة، دار إحياء التراث العربي ح ٢ ص ٨٤٧، نيل الأوطار المكتبة التوفيقية ح ٧ ص ٥، وراجع في تأويل الفقهاء لهذا الحديث وجواز القتل تعزيزا للباحث : وجوب أخذ رأي المفتى رقم ٦٩ .

(٢) نقض ٩ / ١/ ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ح ٤ رقم ٣٢٧ ص ٤٢٤ .

عليها ما يسري على غيرها من أحكام، فقد قضت محكمة النقض بأنه ليس المقصود من الاستفتاء تعرف رأي المفتى في تكييف الفعل المسند إلى الجاني ووصفه القانوني[1] وبأنه لا يشترط قانون لتوقيع عقوبة الإعدام توافر أدلة خاصة بل شانها شأن باقي العقوبات، يوقعها القاضي متى أطمئن إلى صحة الأدلة أو القرائن المقدمة له، إذ هو حر في تكوين عقيدته وليس مقيداً بدليل خاص[2] وبأن ذلك النص لا يجعل لأحكام الإعدام طريقاً خاصاً في الإثبات غير الطرق المرسومة لغيرها من الأحكام [3] .

هذا فضلاً عن عدم تقيد المحكمة برأي المفتى، فقد استقر قضاء محكمة النقض بأن محكمة الجنايات ملزمة باستطلاع رأى المفتى، ومتى اتخذت هذا الإجراء كان حكمها سليما لا مطعن عليه لأنها غير مقيدة برأيه[4].

مما سبق يتضح أن ما أراده المشرع من وراء وجوب إحالة الأوراق إلى المفتى في قضايا الإعدام، هو إقناع الرأي العام بأن المحكمة بذلت وسعها في الوقوف على أحكام الشريعة الإسلامية، وما إذا كانت تجيز الحكم بالإعدام من عدمه واحتمال تأثرها به واقتناعها بوجوب عدم مخالفتها له بصدد حكمها بالإعدام [5] .

---

(1) الحكم السابق .

(2) نقض ٢٣ / ٤/ ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ح ٣ رقم ٣٢٥ ص ٣١٢ .

(3) نقض ١٥ / ٥ / ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النق س٢ رقم ٣٠٨ ص ١١٢٠ .

(4) نقض ٩ / ١ / ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ح ٤ رقم ٣٢٧ ص ٤٢٤، نقض ٤/ ٦ / ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ح ٦ رقم ٥٩١ ص ٧٢٧، نقض ١/٤/١٩٩١. مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤٢ قم ٨١ ص ٥٥٩ .

(5) من أنصار هذا الرأي : محمود حسني : شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٨٨ ص ٨٦٧ هامش ٢ .

١٢- خلاصة :

أن النص على إحالة الأوراق إلى المفتى في قضايا الإعدام لا يغنى عن وجوب تقنين الحدود والقصاص، لعدم تطبيقها عن طريق القضاء في الجرائم الموجبة للإعدام، حدا أو قصاصاً، للاختلاف البين في الإثبات وفلسفة التجريم والعقاب وصاحب الحق في الاستيفاء، وغير ذلك من الأمور التي لا تتلاقى مع أحكام قانون العقوبات الوضعي.

١٣ - وجوب استقلال تقنين الحدود والقصاص عن قانون العقوبات :

إذا كان يقبل التحام تقنين التعزير بقانون العقوبات الوضعي، بالأخذ منه بما لا يتعارض وأحكام الشريعة الإسلامية كما سبق بيانه، فإنه لا يمكن القول بذلك بصدد تقنين الحدود والقصاص .

وبيان ذلك، أن قانون العقوبات لا يفرق في الإثبات بين الجرائم التي تمثل اعتداء على المصلحة العامة، وتلك التي تمس مصلحة فردية، كما أنه يجعل العقوبات جميعها عقوبات عامة .

فهو يأخذ في جميع الجرائم - كأصل عام - بنظام الإثبات الحر، فلا دخل لإرادة المشرع في فرض دليل أو تحديد قيمته، فالمهم أن يصل القاضي إلى الحقيقة بآية وسيلة إثبات مشروعة بيقينه هو لا بيقين المشرع، تطبيقاً لمبدأ الامتناع الذاتي للقاضي الجنائي [١].

وهذا يخالف النظام الجنائي الإسلامي . فنظراً لما تتميز به جرائم الحدود من عقوبات صارمة، كان من المنطقي أن يتشدد الفقهاء في إثباتها بحصره في أدلة معينة وضيقة ، كي لا يؤدي القضاء على نوع الفساد إلى فساد آخر أشد وأقوى، وبالمثل في القصاص، فهو وإن كان حقاً للأفراد، إلا

---

(١) نقض ٣ / ١٠ / ١٩٨٥ مجموع أحكام محكمة النقض س ٣٦ رقم ١٧٣ ص ٩٦٠.

أن الجرائم الموجبة له تتفق مع الحدود في شدة العقوبات المقررة لهـــا، لـــذا وجب التشدد في إثباتها، كي لا تؤدي حرية إثباتها إلى إمكان قيامها بأي دليل ولو كان ضعيفاً، ولا يخفى ما في ذلك من خطورة بالغة على حياة الإنســـان وسلامة أعضائه.

ومع اختلاف الفقهاء في أنواع أدلة إثبات جرائم الحدود والقصـــاص، فإنهم اتفقوا على أن يكون دليل إثباتها يقينياً، بأن يكون قاطعا بثبـــوت نســـبة الفعل الإجرامي إلى المتهم ثبوتاً قطعياً لا شك فيه، وأن يظل محتفظـــاً بهـــذه الصفة حتى الحكم، كي يؤدى إلى قناعة تامة لدى القاضي بالإدانة، كما يجب أن يظل كذلك حتى تنفذ العقوبة المحكوم بها، لأن البراءة ثابتة بيقيـــن ينتفـــى معها كل شك من قلب القاضي [١] .

أما جرائم التعزير، فيذهب الحنفية إلى أنه لا يشترط في إثباتهـــا أن يكون الدليل يقينياً، بل يكتفى بالظاهر والتهمة ويستلزم ذلـــك أن الشـــبهات لا تسقط التعزيز[٢] بينما يذهب رأى أخر وهو الراجح - إلى أن التعازير تســـقط بالشبهات كالحدود[٣] .

ومن الناحية الموضوعية، فالحدود عقوبات عامة، وإن اقتصر الحق بها كأصل عام على سبيل الحسبة من كل شخص، وإن اقتصر الحـــق فـــي استيفائها على الحاكم، وهي بهذا تتفق مع العقوبـــات المقـــررة فـــي قـــانون العقوبات.

---

(١) راجع : المستصفى من علم الأصول، للغزالي، دار الكتب العلمية ح ١ ص ٢٢٣ .

(٢) شرح فتح القدير ح ٤ ص ٢١١، المبسوط، للسرخسى، دار المعرفـــة ح ٢٤ ص ٣٧ . الأشـــباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية ص ١٣٠، الأشباه والنظائر للسيوطى، دار الكتب العلمية، بيروت ص ١٣٢ .

(٣) نهاية المحتاج : للرملى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ح ٨ ص ٢٦٠ .

غير أن قانون العقوبات، يقرر ذلك أيضاً بصدد العقوبات المقررة للجرائم التي تمثل اعتداء على مصلحة فردية، على خلاف الشريعة الإسلامية، التي تجعل القصاص حقاً خالصاً بأولياء الدم دون غيرهم[1] .

١٤ - خلاصة :

ان الاختلاف البين في الإثبات والاتهام والاستيفاء في الحدود والقصاص، وبين أحكام قانون العقوبات . يوجب عدم وجود التحام بينهما، مما يتعين معه إصدار تقنين مستقل للحدود والقصاص، مستمداً أساساً من الكتاب والسنة، فهي التي يطلق عليها تعبير الشريعة الإسلامية ،باعتبارها مجموعة الأحكام التي أنزلها الله على رسوله صلى الله عليه وسلم،ولا تتغير بتغير الزمان والمكان .

(١) راجع : للباحث : حقوق المجني عليه وطرق كفالتها له . دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٩٩٤ رقم ١٦٠ .

الخـــاتمة

١٥ - وتشتمل على أهم نتائج البحث :

١ - أنه يلزم لتطبيق التشريع الجنائي الإسلامي - كما هو الشأن في غيره من التشريعات الأخرى - قيام المشرع الوضعي بتقنين أحكامه في نصوص قانونية، حتى تكتسب القوة الملزمة قضاء، و أنه لا يكفي الإحالة إلى أحكامها بين نصوص القانون الوضعي.

٢ - أن التلاحم والتجاور والمزج بين التشريع الجنائي الإسلامي وقانون العقوبات، يجد مجالا خصباً، في غير نطاق الحدود والقصاص والدية، وهو التعزير، تجريماً وعقاباً، لأن ولى الأمر المنوط به شرعاً، تجريم كل فعل يقدر خطورة مساسه بمصلحة فردية أو مصلحة عامة، فضلاً عن تقدير العقوبة المناسبة له، بغية التأديب والإصلاح والتقويم، ويستمد ولى الأمر سلطته هذه من أحكام السياسة الشرعية، وعندئذ يمكن الاستفادة من كل جديد تتوص إليه المجتمعات المتمدينة تشريعاً وقضاء، متى لم يخالف نصاً من كتاب أو سنة .

٣ - أن هذا التلاحم والتجاور والمزج، يعد غير مقبول في مجال جرائم الحدود والقصاص والدّية، لأن تنظيمها قد تناولته نصوص من الكتاب والسنة، باعتبارها تستهدف حماية الضروريات الخمس، حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، ولا تتغير بتغير الزمان والمكان، لذا فإن قانون العقوبات الوضعي لا وتقبل أحكامه بشأن هذه

الجرائم،سواء من حيث التجريم والإثبات والعقاب، فهـــذه العنـــاصر والأركان تستمد من أحكامه الشريعة الإسلامية أمـــا الوســـائل فـــي التحقيق الجنائي أو استيفاء العقوبة، ممـــا يســـهل تحقيـــق أغـــراض الشريعة الإسلامية من حيث تحقيق العدل واســـتيفاء الحقـــوق ودرء العقوبات والشبهات، فلا يوجد ما يمنع شرعاً من الأخذ بكـــل جديـــد نتوصل إليه المجتمعات المتمدينة متى اتفقت مـــع الأصـــول العامـــة والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع

١ - القرآن الكريم .

٢ - الإحكام في أصول الأحكام للآ مدى، مكتبة محمد على صبيح ١٩٦٨م .

٣ - الأشباه والنظائر للسيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت .

٤ - الأشباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت .

٥ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، دار الكتاب العربي .

٦ - تبصرة الحكام لابن فرحون، بها مش فتح العلي، المالك للشيخ عليش، الطبعة الثانية، بمصر ١٣٥٦ ه - ١٩٣٧ م .

٧ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعى، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت .

٨ - التعزير في الشريعة الإسلامية، بعد العزيز عامر مطابع دار الكتاب العربي ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م لعبد العزيز عامر .

٩ - تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، لصوفي أبو طالب، دار النهضة العربية ١٩٨٥م .

١٠ - التوجيه التشريعي في الإسلام، لمحمد ابي زهرة، من بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية، الجزء الرابع ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م، نظرة إلى العقوبة في الإسلام.

١١ - حقوق المجنى عليه وطرق كفالته له، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لأبى الوفا محمد أبو الوفا، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، ١٩٩٤م.

١٢ - رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، دار إحياء التراث العربي .

١٣ - سنن ابن ماجة : دار إحياء التراث العربي .

١٤ - شرح فتح القدير وخورشيه، للكمال بن الهمام، دار الفكر العربي.

١٥ - شرح قانون الإجراءات الجنائية، لمحمود نجيب حسني ، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م.

١٦ - صحيح البخاري : دار الريان للتراث .

١٧ - صحيح مسلم : المطبعة المصرية ومكتبتها .

١٨ - الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية، لابن قيم، مكتبة السنة المحمدية ١٣٧٢هـ - ١٩٥٣م .

١٩ - عن أهمية الدراسات الفلسفية في القانون الجنائي، لعلى راشد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة عشر.

٢٠ - الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان، لمجموعة من العلماء، دار إحياء التراث العربي .

٢١ - الفروق، للقرافى، عالم الكتب، بيروت

٢٢ - الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، لمحمد مصطفى شلبي، مجلة الحقوق، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٥٩ - ١٩٦٠، العددان الأول والثاني .

٢٣ - قانون العقوبات المصري الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، ومعلق على نصوصه بأصولها التشريعية وبالمذكرات الإيضاحية والمناقشات البرلمانية للسعيد مصطفة السعيد، ١٣٥٨هـ - ١٩٣٩م .

٢٤ - قضية الشريعة الإسلامية في مصر، لعلى راشد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السابعة عشر، العدد الثاني في ١٩٧٥م .

٢٥ - المبسوط، للسرخسي، دار المعرفة،بيروت .

٢٦ - مجلة الحقوق، للأحكام القضائية .

٢٧ - مجلة الشرائع، للأحكام القضائية.

٢٨ - مجموعة أحكام محكمة النقض الدائرة الجنائية .

٢٩ - المجموعة الرسمية،للأحكام القضائية .

٣٠ - مجموعة القواعد القانونية، لأحكام محكمة النقض، مجموعة محمود عمر .

٣١ - المحلي، لابن حزم، مكتبة الجمهورية العربية ١٩٧٢م.

٣٢ - المستصفى، للإمام الغزالي، دار الكتاب العلمية، بيروت .

٣٣ - المنتقى، للإمام الباجى، دار الفكر العربي .

٣٤ - الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي، دار المعرفة، بيروت .

٣٥ - نحو نظرة جديدة إلى مدخل الدراسة القانونية والمقارنة، لحمدي عبد الرحمن أحمد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة السابعة عشر ١٩٧٥م.

٣٦ - نهاية المحتاج إلى معرفة ألفاظ المناهج، للرملى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٣٧ - نيل الأوطار، للإمام الشوكاني، المكتبة التوفيقية.

٣٨ - وجوب أخذ رأي المفتى قبل الحكم بالإعدام، في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، لأبي الوفا محمد أبو الوفا، دار النهضة العربية ١٩٩٥م.